



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado ponente

STC9191-2015

Radicación n.º 11001-22-03-000-2015-01274-01

(Aprobado en sesión de quince de julio de dos mil quince)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015).

Decídese la impugnación interpuesta frente a la sentencia de 10 de junio de 2015, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Cherry Johana Ramírez Marín contra el Instituto de Casas Fiscales del Ejército Nacional, trámite al cual fue vinculado el Ministerio de Defensa Nacional.

1. ANTECEDENTES

1. A través de apoderada, la gestora pide la protección de los derechos al mínimo vital y móvil, estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, vida, seguridad social,

igualdad, solidaridad y dignidad humana, presuntamente lesionados por el querellado.

2. Sostiene, como base de su reclamo, en síntesis, lo siguiente (fls. 117 a 133):

2.1. El 7 de abril de 2014 firmó la “*cesión*” del contrato de prestación de servicios n° 035 de 2014 con el Instituto de Casas Fiscales del Ejército Nacional, con el objeto de brindar “(...) *asesoría [en] labores propias de apoyo a la supervisión del proyecto de construcción de vivienda fiscal, ejecutado por convenios en la ciudad de Florencia y Villavicencio (...)*”.

2.2. Afirma que dicho acto jurídico se adicionó y se prorrogó en dos oportunidades, la primera, del 7 de agosto al 7 de noviembre, y la otra, del 8 de noviembre al 30 de diciembre, datas todas del 2014.

2.3. El 13 de noviembre del mismo año, le informó a su superior, el Teniente Julián Andrés Álvarez su estado de embarazo.

2.4. Al iniciar los controles prenatales, le advirtieron que “(...) *debido a sus [precedentes] de hipertiroidismo, cirugía de bypass gástrico, condición anémica y [encontrarse] baja en azúcar (...)*”, su gestación era de alto riesgo.

2.5. A finales del mes de diciembre de la pasada anualidad, cuando “(...) *entregó el informe de gestión de trabajo (...)*”, sus empleadores le informaron que llamarían “(...) *a todos los profesionales prestadores de servicio, en enero [de 2015], para realizar nuevamente la renovación del contrato, [pues para esa fecha,] la teniente Vargas, [quien es la encargada de elaborar las órdenes de prestación] se encontraba en vacaciones (...)*”.

2.6. Pese a lo anterior, el 6 de enero de 2015 la “(...) *teniente Adriana Marcela Vargas (...)*” le comunicó vía telefónica que no le iban a prorrogar el memorado convenio, supuestamente, por no contar con presupuesto para ello; sin embargo, después se enteró, era única persona no vinculada nuevamente, justamente, por su estado gestacional.

2.7. Lo anterior le vulnera las garantías fundamentales invocadas, por cuanto, tal como lo indicó su gravidez es de alto riesgo, no cuenta con seguridad social, ni con recursos económicos para cubrir sus gastos principales; además, está siendo discriminada por su condición.

Agrega que en el cargo ocupado, la reemplazaron los tenientes Diego Fernando Bonilla y Julián Álvarez.

3. Implora ordenar al ente tutelado renovarle “(...) *el contrato en un cargo de igual o superior categoría (...)*”, y

pagarle “(...) los salarios dejados de percibir, desde la fecha de renovación hasta la finalización de los proyectos pactados y laborados (...)”.

1.1. Respuesta de los accionados

El Director del Instituto de Casas Fiscales del Ejército Nacional adujo que “(...) la accionante jamás le informó oficialmente ni de forma verbal, ni por escrito, (...) ni a los jefes de las diferentes secciones, (...) sobre [su] estado de embarazo (...)”, durante el tiempo en el cual permaneció vinculada.

Agregó que el resguardo carecía del requisito de subsidiariedad, pues la gestora podía acudir a otros mecanismos “(...) para reclamar lo petitionado en esta tutela (...)” (fls. 143 y 144).

Por su parte, el Teniente Julián Andrés Álvarez Niño de la Institución Castrense indicó que la peticionaria “(...) sí le manifestó de su (...)” maternidad (fl. 148).

1.2. La sentencia impugnada

Concedió la salvaguarda porque el contratante conocía del “(...) estado de gravidez de la accionante (...)”, y por cuanto “(...) el objeto o causa del contrato subsistía al momento de su terminación (...)”.

Teniendo en cuenta lo anterior, dispuso:

“(...) Ordenar al Representante Legal del Instituto de Casas Fiscales del Ejército Nacional, Henry Mejía Suescún o [a] quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, renueve el contrato N° 133 de la señora Cherry Johana Ramírez en los términos que lo venía ejecutando, por el tiempo que aún le falta de gestación y el lapso que dure la licencia de maternidad posparto (...)” (fls. 154 a 161).

1.3. La impugnación

La formuló la autoridad querellada, insistiendo en que la situación de la promotora nunca les fue notificada (fls. 165 y 166).

Asimismo, la accionante cuestionó la anterior sentencia, porque omitió pronunciarse sobre su petición de pago de salarios, pues como se *“(...) ha endeudado, en el transcurso de estos meses, debido a su gestación (...) delicada (...)”*, necesita de esas prestaciones (fls. 176 y 178).

2. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es un instrumento de carácter preferente y sumario previsto para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de los particulares.

2. Sobre la naturaleza del derecho a la salud, ha señalado esta Corporación,

“(...) si bien en un principio fue considerado como un derecho de carácter prestacional, es decir, de naturaleza legal, hoy se ha dado un gran avance frente a la posibilidad de protegerse de manera directa como derecho fundamental -es decir sin que medie su desconocimiento por conexidad con la vulneración de otro derecho de rango fundamental-, en cuyo caso se hace viable su exigibilidad por vía de tutela”¹ (...).

3. La actora se queja porque no le prorrogaron su orden de prestación de servicios como supervisora de los proyectos de construcción en el Instituto de Casas Fiscales del Ejército Nacional, sin atender la citada autoridad accionada que debido su gravidez, goza de estabilidad laboral reforzada.

4. De las copias aportadas al proceso, se extrae lo siguiente:

a) El 30 de diciembre de 2014 se le terminó a la gestora el “*contrato de prestación de servicios*” de apoyo a la gestión n.º 35, el cual, conforme a la última de sus prórrogas, se desarrolló entre el 8 de noviembre de 2014 y el 30 de diciembre de ese mismo año (fls. 23 a 27).

b) La gestora, antes de culminarse el mentado contrato, exactamente el 13 de noviembre de 2014, informó de su estado gestacional al Teniente Julián Andrés Álvarez

¹ CSJ STC, 1 de feb, 2010 Rad. 44249.

Niño, hecho que el mismo funcionario corroboró en la respuesta suministrada al presente amparo, cuando indicó:

“(...) Con toda atención me permito comentar a la honorable Magistrada que la señorita Cherry Johana Martínez sí me manifestó de su estado de embarazo, pero quiero aclarar que esta manifestación la hizo por el grado de amistad (...)” (fl. 148).

c) El Teniente Julián Andrés Álvarez Niño, conforme *“(...) la adición n.º 1, prórroga n.º 1 al contrato de prestación de servicios (...)”*, suscrito entre la accionante y la autoridad querellada, es el Jefe de Contratación del citado organismo (fl. 10).

d) Según la demandante, la única causa que arguyó el ente castrense involucrado para no prorrogarle el convenio, fue la de falta de presupuesto; empero, el cargo que ella desempeñaba fue ocupado por otras dos personas, afirmaciones que no las desvirtuó el extremo pasivo.

5. Así las cosas, se ratificará el fallo impugnado, pues es palmaria la vulneración de las garantías principales de la actora, por cuanto se encuentra acreditado su estado de gravidez, y su comunicación oportuna de ello al funcionario jefe de contratación debiendo el Instituto de Casas Fiscales del Ejército Nacional del Ejército Nacional ante esa circunstancia, proceder a realizar la prórroga del contrato de prestación de servicios N.º 035 de 2014 celebrado con la accionante, con el fin de ampararla en los términos

establecidos por el Tribunal constitucional *a quo*, pues de lo contrario se dejaría a la interesada y el *nasciturus* desprotegidos.

Sobre la desvinculación laboral de las mujeres que están en período de gestación, esta Sala ha indicado:

“(...) es ineficaz (...) cuando se ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto (...)”².

“Pero para establecer si realmente se configuró la causal de ineficacia, ‘en cada caso concreto se deben analizar las condiciones objetivas del despido, así como las subjetivas de la mujer embarazada, señalando que la comprobación fáctica que debe efectuar el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el ‘fuero de maternidad’, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (...). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique (...). [Y,] que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer”³ (...)”⁴.

6. Ahora, en cuanto a la inconformidad de la gestora, porque en el fallo constitucional de primera instancia no se le reconocieron los salarios dejados de percibir, advierte la Sala, que tales planteamientos son

² CSJ STC, 19 ago. 2011, rad. 2011-0176-01; reiterada en STC, 22 may. 2012, rad. 2012-0033-01.

³ CSJ STC, 12 feb. 2002, rad. 2001-0312-01; y 19 ago. 2011, rad. 2011-0176-01.

⁴ CSJ STC, 20 mar. 2013, rad. 2013-00021-01; reiterada en CSJ STC, 20 jun. 2013, rad. 2013-00777-01

improcedentes, pues este mecanismo preferencial y sumario, no es el adecuado para conceder esas prestaciones económicas, *itérese* la acción de tutela no fue diseñada para ese fin, y debido a que, si es del caso, tiene otras herramientas para reclamar esa clase de súplicas.

Justamente, respecto de lo anotado la Corte ha sostenido:

“(...) En lo que concierne (...) al pago de los (...) emolumentos, el amparo deprecado no puede abrirse paso habida cuenta que tales son pretensiones respecto de las cuales debe pronunciarse el Juez Laboral dentro del ámbito natural de su competencia, circunstancia que pone de relieve el carácter subsidiario de la tutela, destinada a proteger los derechos de raigambre fundamental siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa (...)”⁵.

7. Por las razones expuestas, se impone la confirmación del fallo de tutela impugnado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁵ Corte Suprema de Justicia. Civil, sentencia de 7 de diciembre de 2012, exp. 47001-22-13-000-2012-00210-01. Criterio reiterado en sentencia de 18 de diciembre de 2013, exp. 11001220300020130192401 entre otras.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

SEGUNDO: Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ